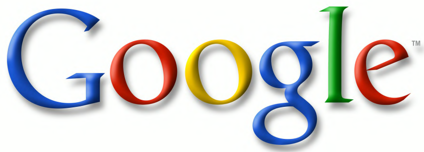


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

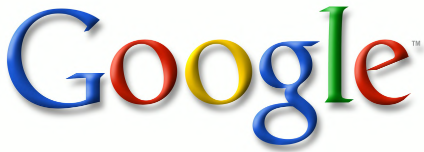
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



Over dit boek

Dit is een digitale kopie van een boek dat al generaties lang op bibliotheekplanken heeft gestaan, maar nu zorgvuldig is gescand door Google. Dat doen we omdat we alle boeken ter wereld online beschikbaar willen maken.

Dit boek is zo oud dat het auteursrecht erop is verlopen, zodat het boek nu deel uitmaakt van het publieke domein. Een boek dat tot het publieke domein behoort, is een boek dat nooit onder het auteursrecht is gevallen, of waarvan de wettelijke auteursrechttermijn is verlopen. Het kan per land verschillen of een boek tot het publieke domein behoort. Boeken in het publieke domein zijn een stem uit het verleden. Ze vormen een bron van geschiedenis, cultuur en kennis die anders moeilijk te verkrijgen zou zijn.

Aantekeningen, opmerkingen en andere kanttekeningen die in het origineel stonden, worden weergegeven in dit bestand, als herinnering aan de lange reis die het boek heeft gemaakt van uitgever naar bibliotheek, en uiteindelijk naar u.

Richtlijnen voor gebruik

Google werkt samen met bibliotheken om materiaal uit het publieke domein te digitaliseren, zodat het voor iedereen beschikbaar wordt. Boeken uit het publieke domein behoren toe aan het publiek; wij bewaren ze alleen. Dit is echter een kostbaar proces. Om deze dienst te kunnen blijven leveren, hebben we maatregelen genomen om misbruik door commerciële partijen te voorkomen, zoals het plaatsen van technische beperkingen op automatisch zoeken.

Verder vragen we u het volgende:

+ *Gebruik de bestanden alleen voor niet-commerciële doeleinden* We hebben Zoeken naar boeken met Google ontworpen voor gebruik door individuen. We vragen u deze bestanden alleen te gebruiken voor persoonlijke en niet-commerciële doeleinden.
+ *Voer geen geautomatiseerde zoekopdrachten uit* Stuur geen geautomatiseerde zoekopdrachten naar het systeem van Google. Als u onderzoek doet naar computervertalingen, optische tekenherkenning of andere wetenschapsgebieden waarbij u toegang nodig heeft tot grote hoeveelheden tekst, kunt u contact met ons opnemen. We raden u aan hiervoor materiaal uit het publieke domein te gebruiken, en kunnen u misschien hiermee van dienst zijn.
+ *Laat de eigendomsverklaring staan* Het “watermerk” van Google dat u onder aan elk bestand ziet, dient om mensen informatie over het project te geven, en ze te helpen extra materiaal te vinden met Zoeken naar boeken met Google. Verwijder dit watermerk niet.
+ *Houd u aan de wet* Wat u ook doet, houd er rekening mee dat u er zelf verantwoordelijk voor bent dat alles wat u doet legaal is. U kunt er niet van uitgaan dat wanneer een werk beschikbaar lijkt te zijn voor het publieke domein in de Verenigde Staten, het ook publiek domein is voor gebruikers in andere landen. Of er nog auteursrecht op een boek rust, verschilt per land. We kunnen u niet vertellen wat u in uw geval met een bepaald boek mag doen. Neem niet zomaar aan dat u een boek overal ter wereld op allerlei manieren kunt gebruiken, wanneer het eenmaal in Zoeken naar boeken met Google staat. De wettelijke aansprakelijkheid voor auteursrechten is behoorlijk streng.

Informatie over Zoeken naar boeken met Google

Het doel van Google is om alle informatie wereldwijd toegankelijk en bruikbaar te maken. Zoeken naar boeken met Google helpt lezers boeken uit allerlei landen te ontdekken, en helpt auteurs en uitgevers om een nieuw leespubliek te bereiken. U kunt de volledige tekst van dit boek doorzoeken op het web via `http://books.google.com`



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Netherlands



ENKELE OPMERKINGEN OVER ARTIKEL 1

VAN DE

Wet op het Faillissement en de Surséance van betaling.

May 18

2239

10

PROEFSCHRIFT

DOOR

J. L. F. BÖHTLINGK.



LEIDEN. — EDUARD IJDO.
1894.

B

ENKELE OPMERKINGEN OVER ARTIKEL 1 VAN DE WET OP HET FAILLISSEMENT EN DE SURSÉANCE VAN BETALING.

ENKELE OPMERKINGEN OVER ARTIKEL 1

VAN DE

Wet op het Faillissement en de Surséance van betaling.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS,

MR. S. J. FOCKEMA ANDREAE,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Woensdag 20 Juni 1894, des namiddags ten 2½ ure,

DOOR

JACOBUS LEVINUS FREDERIK BÖHTLINGK,

GEBOREN TE NIJMEGEN.

GEDRUKT BIJ EDUARD IJDO. — LEIDEN.
1894.

For J X
B6777E

7/23/29

Aan mijne Ouders.

Artikel 1 der nieuwe wet op het Faillissement en de Surséance van betaling luidt aldus:

„De schuldenaar, die ophoudt te betalen, wordt hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard, indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld.

„De faillietverklaring kan ook worden uitgesproken om redenen van openbaar belang op de vordering van het Openbaar Ministerie."

Geen der artikelen van het ontwerp is het onderwerp geweest van zoo langdurige beraadslagingen als juist dit, en terecht, want het gold hier de vraag, of men moest breken met het beginsel, dat er nog langer onderscheid gemaakt zou worden tusschen den koopman en den niet-koopman ten opzichte van de executie van hun vermogen in het geval,

dat zij niet meer in staat zijn hun schuldeischers te voldoen, en zoo men mocht besluiten tot gelijkstelling van den niet-koopman met den koopman, of dan wel de woorden „ophouden van betalen," zooals ze door het ontwerp onveranderd uit de bestaande wet zijn overgenomen, hier nog wel de juiste waren.

De Regeering achtte het, blijkens de Memorie van Toelichting, niet noodig om in de nieuwe wet nog verschillende regelen voor te schrijven voor den koopman en den particulier, aangezien de instelling van het faillissement niets anders beoogt dan een zuivere executie van het vermogen en het geheele ontwerp ook zoo is ingericht, om dat doel, met eerbiediging van de rechten der gezamenlijke schuldeischers te bereiken, zonder den persoon van den failliet te krenken; en als men nagaat, wat eigenlijk het onderscheid is tusschen den staat van kennelijk onvermogen en faillissement, dan zien we hoofdzakelijk twee verschilpunten: 1°. de omstandigheden, waaronder men in dien toestand geplaatst wordt en die blijkens artikel 883 Wetboek van Burgerlijke

Rechtsvordering voor den particulier zoo moeilijk zijn gemaakt, dat ze zeer weinig wordt toegepast en 2⁰. een ongemotiveerde afwijking in artikel 896 bij de stemming over het accoord.

Van hetzelfde gevoelen is ook Mr. DE MAREZ OYENS die in zijne beginselen van het hedendaagsche faillietenrecht naar aanleiding der Konkursordnung für das Deutsche Reich van 1 October 1879 zegt: „dat „het crediet zoozeer is ingedrongen in alle klassen „der tegenwoordige maatschappij, dat het instituut „van het faillissement, hetwelk het crediet moet „beschermen niet tot een bepaalde klasse van hare „leden kan worden beperkt."

Ik voor mij zou wel verder willen gaan en mij aansluiten bij het votum van de Nederlandsche Juristenvereeniging in hare zitting van 23 Augustus 1883 neergelegd, waarbij algeheele gelijkstelling van den niet-koopman met den koopman wenschelijk werd geacht, bijna geheel in overeenstemming met de verslagen van de praeadviseurs Mrs. HARTOGH en MOLENGRAAFF. Punt voor punt gaat Mr. HARTOGH zoowel in het materieele als in het formeele recht

de verschillen na tusschen den koopman en den particulier en voor alle komt hij tot de conclusie, dat er geen beletsel bestaat, waarom de particulier ook niet zou mogen deelen in de voordeelen, welke nu alleen voor den koopman zijn neergeschreven; waarom de particulier ook niet zou mogen genieten van sneller recht, waarom voor hem ook niet het getuigenbewijs zou mogen worden uitgebreid enz. De artikelen 2 en 3 Wetboek van Koophandel zouden dan vervallen en tevens de moeilijkheden, die er uit voortvloeien, en waardoor het voor den rechtzoekenden, wegens de weifelende jurisprudentie, vaak zoo moeilijk is recht te krijgen, getuige het voorbeeld, dat Mr. HARTOGH in zijn praeadvies aanhaalt, dat een boekdrukker noch failliet noch in staat van kennelijk onvermogen kon worden verklaard, omdat de Kamer van Handelszaken der Amsterdamsche Rechtbank hem voor een niet-koopman hield, terwijl de Burgerlijke Kamer hem wel voor een koopman hield; het zou niet meer kunnen voorkomen, dat groote ondernemers van schouwburgen of groote industrieelen, wier operatien geheel op het crediet

gebaseerd zijn, niet failliet kunnen verklaard worden, omdat ze niet onder de enge bepalingen van art. 2 en 3 Wetboek van Koophandel vallen, terwijl dat wel het geval is met den groentenboer of fruitverkooper.

De bezwaren die men tegen de gelijkstelling van den koopman en den niet-koopman ten aanzien der geheele uitwinning had in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, raakten niet zoozeer het principe als wel dat de jurisprudentie, die thans over het „ophouden van betalen" bestaat, na de invoering van de nieuwe Faillietenwet dezelfde zouden blijven of dat dan een particulier wegens het niet betalen van één enkele schuld failliet zou kunnen worden verklaard.

Laten we, alvorens te onderzoeken, of de vrees van de Kamer gegrond was, eerst nagaan hoe onze rechterlijke macht „het ophouden van betalen" interpreteerde.

Bij vonnis van den 26 April 1860 [1]) besliste de

[1]) Magazijn van Handelsrecht II, 1860.

Rechtbank te Amsterdam, dat het niet betalen van één enkele schuld voldoenden grond opleverde om de faillietverklaring uit te spreken en wel op de volgende historische overwegingen:

„O. dat in artikelen 764 en 766 Wetboek van „Koophandel tot voorwaarde van de faillietverkla-„ring wordt gesteld, dat er ophouding van betaling „plaats hebbe;

„dat de wetgever niet heeft verlangd het bewijs, „dat de koopman, wiens faillietverklaring wordt „gevraagd, *alle* zijne betalingen hebbe gestaakt;

„dat immers dit vereischte, hetwelk gesteld was „in de eerste redactie van den Code de Commerce „(Artikel 437) bij de vaststelling van dien Code „opzettelijk is weggelaten en het Nederlandsche „Wetboek van Koophandel met de woorden „elk „koopman die ophoudt te betalen" blijkbaar niets „*meer* heeft willen uitdrukken, noch ook uitge-„drukt dan de Code met de woorden *tout commer-„çant qui cesse ses paiements*;

„O. dat hoewel er niet te veel gewicht moet worden gehecht aan het woord *betaling* in het enkel-

„voud in Art. 766 W. v. K., terwijl het woord „*paiements* in Artt. 437, 440 en 441 C. de C. in „het meervoud wordt gebruikt het evenwel van „de andere zijde opmerking verdient, dat de fransche „jurisprudentie niettegenstaande de laatstgemelde „meervoudige redactie, de faillietverklaring wegens „het niet betalen van slechts éénen schuldeischer „geldig verklaart. Ja zelfs in geval de schulde- „naar slechts één schuldeischer heeft, waaruit mag „worden afgeleid, dat men aan de woorden der „Nederlandsche wet geweld zoude aandoen, indien „men als regel stelde, dat de ophouding van meer „dan ééne betaling moet worden bewezen;

„O. dat dus wat den *vorm aangaat* het bewijs „van de niet-betaling der opeischbare vordering of „vorderingen van éénen schuldeischer voldoende „is tot de faillietverklaring:

„O. echter, dat niet iedere geheel op zich zelf „staande wanbetaling in ieder geval de failliet- „verklaring wettigt, maar integendeel in den geest „des wetgevers de ophouding van betaling wordt „aangemerkt als het blijkbare teeken dat een koop-

„man in ongelegenheid verkeert, en zijne verplich-„tingen hetzij tijdelijk of in het geheel niet kan „naleven."

Zooals wij uit boven aangehaald vonnis zien, acht de Rechtbank het niet-betalen van één schuld voldoende om iemand in staat van faillissement te doen verklaren als ten minste dat niet betalen van die ééne schuld *ophouding van betalen* oplevert, en dat is een vraag, die geheel aan de prudentie van onzen rechter is overgelaten.

In gelijken geest oordeelde het Provinciaal Gerechtshof van Noord-Holland den 8sten April 1869 [1]) vernietigende een vonnis der rechtbank van Haarlem, waarbij zij de faillietverklaring uitsprak o. a. op grond:

„dat Art. 764 Wetboek van Koophandel bepaalt, „dat elk koopman, die ophoudt te betalen wordt „verklaard in staat van faillissement; dat dienten-„gevolge aan den rechter wordt overgelaten naar „omstandigheden te beoordeelen of de betaling is

---

[1]) W. v. h. R. 3253.

„opgehouden tengevolge van onwil of onmacht, „dan wel van aannemelijke redenen, welke den „koopman, ofschoon bij machte en niet onwillig „zijne schulden te voldoen, tot de weigering der „betaling hebben bewogen; dat daarbij niet in aan„merking komt het aantal der onbetaalde schulden, „maar alleen wordt gelet op de deugdelijkheid der „schulden, om het even, of 't eene of meerdere „zijn en op de redenen der niet-betaling."

Nog verder gaat het gerechtshof te 's Gravenhage in zijne Arresten[1]) van den 18en December 1876, waarbij 't geheel overeenkomstig de conclusien van den Advocaat-Generaal de faillietverklaring uitsprak op grond van het niet voldoen aan één schuldeischer, daarbij de vonnissen der rechtbank te 's Gravenhage bevestigende. De uitspraken geschieden ongeveer op deze motieven; dat, al beweert de appellant, dat hij slechts één schuldeischer heeft en dat de oorzaak van zijn schuld voort-

---

[1]) **Rechtsgeleerd Bijblad 1877, B. 175.**

spruit uit verschillende op zich zelf staande handelingen, zoodat er van concursus creditorum geen sprake kan zijn, Art. 764 Wetboek van Koophandel slechts vordert, dat er hebbe plaats gehad „ophouden van betalen," zonder daarbij als vereischte te stellen, dat het ophouden van betalen ten aanzien van meer dan één crediteur moet plaats hebben, of dat er althans van het bestaan van meerdere crediteuren moet blijken, wordende zelfs bij Artikel 764 W. v. K. aan één schuldeischer de bevoegdheid gegeven om de faillietverklaring te verzoeken. Hier oordeelt het Hof dus, dat het enkele feit van het niet-betalen van één schuld, voldoenden grond oplevert om de faillietverklaring uit te spreken, zonder te onderzoeken of soms die weigering om te betalen in dit speciale geval „ophouden van betalen" oplevert, en gaan wij nu de verdere jurisprudentie na, dan zien we, dat die bijna geheel dezelfde meening is toegedaan, dus dat het bloote feit van het niet-betalen van één schuld het vereischte van Art. 764 W. v. K. oplevert om tot faillietverklaring over te gaan.

Zoo oordeelde o. a. de Arrondissements-rechtbank te Leeuwarden in zijn vonnis van den 6en November 1884 [1]: „dat het ophouden van betalen alleen dan „kan geacht worden aanwezig te zijn, zoo de „koopman door onmacht of onwil aan zijn verplich- „tingen tot betaling ook zelfs van *één enkele schuld- „vordering* niet voldoet en dus daaronder niet kan „begrepen worden de weigering van den koopman „aan een vordering gevolg te geven, die hij onrecht- „matig of ongegrond acht."

In tegengestelden zin oordeelde het gerechtshof te Amsterdam in zijn arrest van den 18en October 1878 [2], waarbij 't de faillietverklaring weigerde op grond „dat 't voor het ophouden van betalen niet „voldoende is, dat hij in gebreke is gebleven een „enkele beweerde schuldvordering op de eerste „aanmaning te voldoen, maar noodig is, zoo al „geen pluraliteit van onbetaalde schuldeischers, dan „tenminste de zekerheid dat het niet-betalen van

[1] Weekblad 5447.
[2] „ 4311.

„het verschuldigde een gevolg is van onmacht of „van bepaalden en geheel ongegronden onwil om „te betalen.” De crediteur beriep zich bij de aanvrage tot faillietverklaring op vijf schuldvorderingen, waarvan er vier door den debiteur ontkend werden, zoodat er van die al of niet verschuldigdheid niets bleek, terwijl de debiteur ten opzichte van de vijfde in de dwaling verkeerde, dat ze door compensatie was teniet gegaan, zoodat het Hof in dit geval niet kon aannemen, dat er werkelijk „ophouden van betalen” had plaats gegrepen.

Van een ander gevoelen dan onze jurisprudentie is Mr. DE MAREZ OYENS, die in zijn bovengenoemd werk betoogt, dat onwil alleen om te betalen nooit een faillietverklaring kan wettigen: daarvoor dient onze proces-wet, die voor genoegzame executiemiddelen moet zorgen om den onwilligen tot betaling te dwingen; dat bij ons de lijfsdwang nog bestaat, acht Mr. DE MAREZ OYENS al genoeg waarborg, dat men alleen uit onwil niet weigert te betalen. De reden, waarom onze rechter er volgens hem toe gekomen is om ook onwil alleen als reden van

failliet-verklaring te wettigen is deze, dat het enkele niet-betalen, onverschillig waarom, bij den Nederlandschen rechter als het *voorloopig bewijs* van de causa van het faillissement heeft gegolden.

Op hetzelfde standpunt als Mr. DE MAREZ OYENS staat ook de Duitsche KONKURSORDNUNG die in § 94 als voorwaarde van de faillietverklaring stelt de *onmogelijkheid* om te betalen, maar er in de 2e alinea onmiddellijk bijvoegt, dat staking van betaling een vermoeden geeft, dat zij door *onvermogen* wordt veroorzaakt.

Het Ontwerp der Staatscommissie overgenomen door de Regeering, handhaafde in dit opzicht de redaotie der bestaande wet en stelde voor te lezen: „de schuldenaar, die ophoudt te betalen wordt . . . in staat van faillissement verklaard." In de Mem. v. Toel. motiveerde zij dit aldus: dat in de bestaande wet als eenigst vereischte voor de faillietverklaring gesteld wordt „het ophouden van betalen," d. w. z. het bloote feit van het niet betalen van zijne schulden uit welke reden dit dan ook moge voortvloeien, zoowel dus wegens onvermogen als wegens onwil

om te betalen; zoodra de debiteur de vordering van zijn schuldeischer maar niet betwist, en betaling blijft, uit wat voor hoofde ook, achterwege, dan is het vereischte voor de faillietverklaring aanwezig; dit strookt ook geheel met de par conditio creditorum, want daardoor voorkomt men het dringen en jagen der enkele schuldeischers om de eersten te zijn en zoodoende tenminste hun eigen vorderingen betaald te krijgen ten koste van de later komende crediteuren. Men moet zich niet afvragen wat is de vermogenstoestand van den debiteur, zooals de Duitsche Konkursordnung doet, kan hij wel betalen of wil hij soms niet, maar men moet de belangen van de schuldeischers op den voorgrond stellen; de gelijkstelling van den niet-koopman met den koopman levert ten dien opzichte volstrekt geen bezwaar op, want het „ophouden van betalen" blijft steeds een feitelijke vraag, aan het oordeel des rechters overgelaten en ongerechtvaardigd is dus de vrees, dat een particulier om nietige redenen als b.v. het niet voldoen van een door een leverancier aangeboden kwitantie, failliet kan verklaard

worden, want geen rechter zal in zoo'n geval oordeelen, dat hier „ophouding van betaling" aanwezig is; wil een crediteur dus een particulier failliet verklaard krijgen, dan zal hij, behalve zijn beweerde vordering, nog zoodanige daadzaken moeten aanvoeren, die 't den rechter duidelijk maken, dat die particulier werkelijk heeft opgehouden te betalen. Het middel, dat diegene, die vreesden, dat een particulier wegens het niet betalen van één schuld failliet zou kunnen verklaard worden, aan de hand deden, door n.l. onderscheid te maken tusschen de zoogenaamde huis- en handelsschulden, achtte de Regeering niet gewenscht, want de wet moet onpartijdig zijn en iedere schuldeischer moet, uit welke oorzaak zijn schuld ook moge voortspruiten, op gelijke wijze zijne rechten kunnen handhaven. Mijns insziens ging de Regeering zeer terecht niet mede met dit laatste denkbeeld, want gaat men eenmaal onderscheid maken tusschen handels- en huisschulden, dan zou de gelijkstelling van den koopman met den niet-koopman vrijwel illusoir zijn geworden, wegens de definitie, die men van handels-

schulden zou moeten geven; trouwens onze rechterlijke macht wenscht zelfs bij den koopman zulk een onderscheiding niet, want reeds herhaaldelijk heeft zij uitgemaakt, dat ook een koopman wegens het niet-betalen van zijn huisschulden kan failliet verklaard worden [1]).

In het afdeelingsonderzoek was men, blijkens het rapport van de Commissie van Voorbereiding, over de redactie van het artikel niet tevreden. De gelijkstelling van den niet-koopman met den koopman leverde geene bezwaren op, maar wel vond men 't gevaarlijk, dat de beteekenis, die onze jurisprudentie aan het „ophouden van betalen" gegeven had, dezelfde zoude blijven en dat dus ieder particulier wegens het nietbetalen van een schuldvordering in staat van faillissement kon verklaard worden. Dit strijdt met het instituut faillissement, waarbij steeds een concursus creditorum verondersteld wordt; één schuldeischer heeft genoeg midde-

---

[1]) Zie vonnis Rechtbank Assen, 17 Augustus 1872 W. 3532. Zie arrest Hof Amsterdam, 30 April 1886, W. 5326.

len om, zonder tot een faillissement te komen, zijne rechten te handhaven.

Evenzoo kon de Raad van State in zijn openbaar gemaakt advies zich niet vereenigen met de redactie van het artikel in verband met de gelijkstelling van den koopman met den niet-koopman. Hij meende: „dat 't artikel aan te groote beknoptheid lijdt, blijkende uit de gebezigde uitdrukking „*die ophoudt te betalen*. Daar bij niet-kooplieden „geene geregelde betaling op gezette tijden, als „waarvan in den handel sprake is, plaats heeft, „kan men niet gevoegelijk van den niet-koopman „zeggen, dat hij „ophoudt te betalen." Ophouden „te betalen is een zuivere handelsterm, vandaar „dan ook de afwijkende bepalingen voor niet-„kooplieden in de artikelen 882 en 883 van het „Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

„De Raad zou dan ook in overweging geven, „dat in stede van de in Art. 1 van het ontwerp „gebezigde term „*die ophoudt te betalen*" een bepaalde omschrijving wierd gebezigd en dat tevens „van de schulden enkele wierden uitgezonderd, die

„op zichzelve niet tot faillietverklaring kunnen „leiden.”

„Het gaat toch niet aan, dat een ieder bij wan- „betaling van de zoogenaamde nieuwjaars-rekenin- „gen of in het algemeen van huiselijke schulden, „waaronder die, welke uit de overeenkomst van „huur voortspruiten in staat van faillissement zoude „kunnen worden verklaard. Ter voorkoming van „mogelijke misbruiken en eene niet wenschelijke „toeneming van het aantal faillissementen, is het „noodig, dat de genoemde schulden uitgezonderd „worden, tenzij degene, die eene dergelijke schuld „heeft in te vorderen van een vonnis of anderen „executorialen titel voorzien is, of wel conserva- „toir beslag onder den schuldenaar zelven gelegd „heeft.”

In haar Antwoord op het Rapport der Commissie van Voorbereiding bleef de Regeering bij hare meening neergelegd in de Memorie van Toelichting. Zij noemde de bezwaren van sommige Kamerleden „niet weinig overdreven,” dat b. v. een ambtenaar, die met zijne betalingen wacht, totdat hij zijn

kwartaal traktement geind heeft, vóór dien tijd door een kwaadaardigen crediteur kan worden laten failliet verklaard, of dat een particulier, voor zijn genoegen op reis zijnde, bij zijn thuiskomst tot de minder aangename ontdekking kan komen, dat hij intusschen was faillietverklaard en zijn boeltje was verkocht geworden, De waarborg daartegen ligt bij onze rechterlijke macht, die in de eerste plaats jurist is, en niet zoo dwaas zal zijn bovengenoemde voorbeelden te brengen onder de gevallen, dat er *ophouding van betalen* plaats heeft. Al beslist de rechterlijke macht ontelbare malen dat het niet-betalen van één schuld het vereischte oplevert om tot failliet-verklaring over te gaan, daarom is de stelling, dat 't niet-betalen van een schuld gelijk is aan ophouden van betalen nog geenszins gerechtvaardigd; steeds blijft dit een feitelijke vraag aan het oordeel van den rechter overgelaten.

Het mondeling overleg van de Regeering met de Commissie van Voorbereiding leidde tot geen resultaat en het artikel werd in dit opzicht ongewijzigd ter openbare beraadslaging in behandeling genomen.

De Heeren Levy en van Houten konden zich niet vereenigen met de voorstellen van de Regeering. Hoewel hulde brengende aan het doorwrochte werk van de Staatscommissie en erkennende, dat 't ontwerp aan vele behoeften voorzag en menige kwestie oploste, meenden zij toch, dat, werd Artikel 1 ongewijzigd aangenomen en dus de gelijkstelling van den niet-koopman met den koopman doorgevoerd, er voor den laatsten een onbillijken toestand zoude geboren worden. In de eerste plaats betoogden zij, dat het onjuist was, zooals de Memorie van Toelichting 't voorstelde, alsof het faillissement een zuivere executie van het vermogen zoude zijn en geenszins den *persoon* van den failliet zouden treffen; door verschillende voorbeelden toonden zij dit aan, de Heer Levy o. a. door er op te wijzen, dat een rechter, die in staat van faillissement is verklaard, uit zijn ambt ontzet kan worden, en dat men verschillende civielrechtelijke als politieke bevoegdheden verliest, de Heer van Houten door te betoogen, dat het recht van den curator om brieven van den failliet te openen, welk

recht in de bestaande wet alleen gegeven werd met het oog op handelsbrieven, nu ook tot particulieren is uitgebreid. Nu de woorden „ophouden te betalen" in 't ontwerp gehandhaafd zijn, kan het gebeuren, dat particulieren, die hunne rekeningen een tijdje onbetaald laten, of die op reis zijnde door crediteuren worden aangesproken in staat van faillissement kunnen verklaard worden: dit gaat volgens hunne meening te ver, en strijdt ook met het begrip faillissement, dat een concursus creditorum beoogt en niet als een executiemiddel moet strekken voor één persoon tegenover den ander.

Een middel om in dien toestand verbetering te brengen en die onbillijkheden te voorkomen, ligt volgens den Heer Levy hierin, dat men bij ons invoert het akkoord buiten het faillissement, het stelsel nl. van de Engelsche wetgeving; dat men aan den debiteur gelegenheid geeft om, ten overstaan van een officieel persoon en in tegenwoordigheid van zijne crediteuren opening van zijne zaken te geven, waardoor 't den ongelukkigen en te goeder trouw gehandeld hebbenden schuldenaar mogelijk

zou worden, om door aanbieding van een akkoord, gesanctioneerd door den rechter zijne faillietverklaring te voorkomen. Hiertoe had hij een reeks artikelen als amendement voorgesteld als inleiding tot 't ontwerp; maar na bestrijding van den Minister en den Voorzitter der Commissie van Voorbereiding werd art. 1 verworpen, waarmede het geheele stelsel van den Heer LEVY van den baan werd geschoven.

Op, mijns inziens voldoende gronden werden deze bedenkingen, zoowel door den Heer HARTOGH, lid der Commissie van Voorbereiding als door den Heer SMIDT, Minister van Justitie weerlegd. Het bezwaar van den Heer VAN HOUTEN, dat, al hief men ten opzichte van het faillissement het onderscheid tusschen koopman en niet-koopman op, de moeilijkheid toch voor de overige rechtsinstituten zoude blijven bestaan, zoodat men daarin nog steeds in 't onzekere zou blijven wegens de weifelende jurisprudentie, gold bij den Heer HARTOGH voor niet erg zwaarwichtig, want voor 't meest belangrijke instituut was de onderscheiding dan ten minste opgeheven, en zoude wellicht dan leiden tot algeheele gelijk-

stelling; en hoevele hulpmiddelen men te baat moet nemen om iemand, die niet onder de termen van koopman valt toch te willen executeeren, kan alleen hij weten, die zoo'n geval in zijn praktijk heeft gehad. Verder weerlegde hij 't bezwaar van den Heer van Houten, dat de faillietverklaring wegens het niet betalen van één schuld, in strijd is met den concursus creditorum, dat geen crediteur, zoolang hij weet, dat hij de eenigste schuldeischer is, zoo dwaas zal zijn om van het faillissementinstituut gebruik te maken, daar hem nog genoeg andere executiemiddelen ten dienste staan, om zijn vordering betaald te krijgen, maar juist als er meerdere schuldeischers op den achtergrond staan, moet ieder voor zich zelf de bevoegdheid hebben, zoodanige middelen aan te wenden, dat hij voorkomen kan, dat een ander hem den loef afsteekt.

Mijns inziens gaat de Heer Hartogh in zijne weerlegging wat ver, want één crediteur zal wel degelijk, nu onze jurisprudente hem daarin behulpzaam is, gebruik maken van het zooveel snellere en goedkoopere middel van faillietverklaring om zijn

vordering betaald te krijgen, dan wanneer hij daartoe den omslachtigen weg van rechten moet inslaan, maar dat doet geen afbreuk aan de beteekenis van het faillissement, als beoogende een concursus creditorum, want door dit instituut heeft de wetgever slechts willen voorkomen, dat, *wanneer er meerdere crediteuren zijn*, er tusschen hen een wedloop zoude plaats hebben, wie maar de eerste zoude zijn om zijne vordering betaald te krijgen, en de brutaalsten en de slimsten hierin de overhand zouden behalen.

De Minister en later de Heer DE KANTER wees er nog op, dat het gevaar voor den particulier om zonder gegronde redenen failliet verklaard te worden, zoo groot niet is, aangezien de aanvrager kans loopt, dat er een actie wegens vergoeding van kosten, schaden en interessen tegen hem wordt ingesteld, wanneer het vonnis van faillietverklaring in hooger beroep of na verzet vernietigd wordt, wat zich al verscheidene malen in de praktijk heeft voorgedaan.

Nadat nog verschillende tegen- en een enkele voorstander van 't artikel aan 't woord was geweest, en de Heeren LEVY en VAN HOUTEN van repliek

gediend hadden, werden de algemeene beraadslagingen gesloten en kwam artikel 1 in behandeling, waarop verschillende amendementen waren voorgesteld.

In de eerste plaats (de bevoegdheid van het openbaar ministerie blijve voorloopig buiten beschouwing) een amendement van den Heer VAN HOUTEN, die, hoewel aanvankelijk niet van plan, amendementen in te dienen, er nu toch toe genoodzaakt werd, nadat hij ondervonden had, dat zijne bezwaren tegen het artikel noch door de regeering, noch door de commissie van voorbereiding gedeeld werden; wil men gelijkstelling tusschen koopman en niet koopman, zoo betoogde hij, dan staan ons daartoe twee wegen open, n.l. of de regeling distilleeren uit de bepalingen van het Wetboek van Koophandel, òf den staat van kennelijk onvermogen tot leiddraad te nemen; na het voorafgaande behoeft 't wel geen betoog, dat hij niet geneigd was den eersten weg in te slaan, maar in 't Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering staat als algemeen vereischte voor de verklaring van in staat van

kennelijk onvermogen, dat iemand *blijkbaar buiten staat moet zijn zijne schulden te betalen*, welk vereischte hij voor de faillietverklaring ook wenschelijk achtte: maar aldus geredigeerd wilde hij 't niet in zijn amendement overnemen, omdat men dan zijne omstandigheden te veel moest bloot leggen om failliet verklaard te worden, wel wilde hij 't gewijzigd overnemen, en daarom stelde hij voor Art. 1 te lezen: „De schuldenaar, *die blijk geeft* „*van onvermogen om zijne opeischbare schulden te* „*betalen* kan.... bij rechterlijk vonnis in staat van „faillissement verklaard worden."

„Er bestaat onder anderen vermoeden van onver- „mogen om zijne opeischbare schulden te betalen, „ten aanzien van hem, die nalaat eene schuld uit „een wisselbrief of uit een orderbriefje te voldoen, „of die met achterlating van schuld zijn woon- „plaats heeft verlaten, zonder orde op het beheer „zijner zaken te stellen."

Zooals wij reeds boven zagen, vindt de Heer van Houten dat 't te ver gaat om iemand wegens het niet-betalen van een enkele schuld in staat

van faillissement te doen verklaren en stelt daarom in zijn Artikel als eisch het niet betalen van *schulden*; maar in de uiterste consequentie wil hij dat toch niet doorvoeren, want hij erkent, dat er gevallen zijn, die 't noodzakelijk maken om faillissement te kunnen uitspreken bij niet-betaling van één schuld, van welke gevallen hij in zijn tweede lid er een paar van opnoemt.

Principieel had men tegen dit amendement geene bezwaren, omdat 't hetzelfde beoogt wat zoowel Regeering als Kamer wenscht, n. l. om bij staking van betaling te zorgen voor een billijke verdeeling der goederen onder de gezamenlijke schuldeischers met eerbiediging van ieders rechten, het verschil in meening sproot dan ook alleen voort uit de vraag, hoe men in de wet moest uitdrukken, dat er staking van betaling was, en die vraag werd in dit amendement niet op voldoende wijze opgelost, want iemand kan zeer goed in de termen vallen om te worden failliet verklaard, terwijl hij toch best in staat is zijne *opeischbare* schulden te voldoen; het tweede lid achtte men geheel over-

bodig, want door zijne enuntiatieve redactie is er genoeg speelruimte aan den rechter overgelaten om elk ander geval er onder te brengen, terwijl, als men de woorden *onder anderen* weglaat, men een limitatieve opsomming krijgt, die geheel ongemotiveerd is. De Heer HUBER lid der commissie van Voorbereiding wees nog op het beperkende in deze redactie van het Artikel, want terwijl men 't er over eens is, dat zoowel *onvermogen* als *onwil* causa van het faillissement moet zijn, stelt 't amendement van den Heer VAN HOUTEN alleen als vereischte het *onvermogen*, iets wat den aanvragenden schuldeischer zeer moeilijk zal vallen om te bewijzen.

De Heer VAN HOUTEN, wien 't meer te doen was om te voorkomen, dat 't oorspronkelijke ontwerp werd aangenomen, verklaarde dan ook, dat hij er niet aan hechte om juist zijne meening door te drijven, maar zich wilde nederleggen bij elk ander amendement, dat eenigszins aan zijne bezwaren tegemoet kwam zooals dat b. v. van den Heer VAN DER KAAY.

Deze n. l. hoewel toegevende, dat het zeer onwaarschijnlijk zou zijn als onze rechterlijke macht ten aanzien van particulieren als stelregel zou aannemen dat het niet-betalen van één enkele schuldvordering „ophouden van betalen" zou opleveren erkende echter de mogelijkheid er van en daarom acht hij, al is het gevaar zoo heel groot niet, 't beter die mogelijkheid zooveel doenlijk te voorkomen. Nu blijkt uit tal van verklaringen, zoowel in de Memorie van Toelichting als in het Rapport van de Commissie van Voorbereiding, dat in den concursus creditorum de noodzakelijke voorwaarden tot faillietverklaring ligt, dus dat alleen ingeval verschillende schuldeischers komen opdagen, die in hun naijver elkaar zooveel mogelijk zullen trachten te benadeelen, een faillissement alleen een billijke oplossing kan opleveren; en als nu mannen van gezag vinden, dat dit principe niet genoeg uitkomt in de redactie van het Regeeringsontwerp, waarom 't dan niet met zoovele woorden in de wet gezet door het artikel aldus te lezen: „de schuldenaar „die ophoudt te betalen wordt . . . . in staat van

„faillissement verklaard, *indien dit in 't belang zijner „gezamenlijke schuldeischers wenschelijk blijkt.*"

Dit amendement werd bij afwezigheid van den Heer VAN DER KAAIJ door den Heer TYDEMAN kortelijk toegelicht, door er nog op te wijzen, hoe voordeelig dit zou zijn voor de landbouwers, die, wanneer zij met slechte jaren te kampen hebben, dikwijls niet in staat zullen zijn hunne schuldeischers te voldoen, terwijl een faillissement hen dan nog verder achteruit zou zetten, zoodat 't voor de crediteur dan veel voordeeliger zal zijn te wachten, totdat een voordeelig jaar hem weder in staat zal stellen zijne verplichtingen na te komen.

De Minister, hoewel 't onnoodig achtende, dat de wet nader omschreef, wanneer er eigenlijk wel ophouden van betalen aanwezig was, verklaarde zich niet tegen dit amendement, hoewel hij 't niet ongewijzigd wilde overnemen, aangezien de vraag, hoe zich te overtuigen van het belang der *gezamenlijke* schuldeischers te veel moeilijkheden zou opleveren, want men kan van een rechter toch niet vergen, dat hij *alle* schuldeischers hoore; beter leek 't hem

daarom toe te lezen in plaats van het belang zijner gezamenlijke schuldeischers: *„in gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers.*" Aangezien deze wijziging de goedkeuring van den voorsteller van het amendement wegdroeg, werd 't artikel, aldus gewijzigd, door de Regeering overgenomen.

Terwijl men nu ten opzichte van het belang der schuldeischers bij de faillietverklaring tusschen de Kamer en de Regeering tot overeenstemming was geraakt, opperde men weder nieuwe bezwaren tegen de redactie en wel over 't woordje *„blijkt*" in het slot van de eerste alinea; vooral de Heer Levy kon er zich niet mede vereenigen en meende, dat zooals thans de woorden luiden, de aanvrager ook nog moet bewijzen, dat de faillissementsuitspraak ook nog in het belang van de schuldeischers zoude zijn, zoodat er een nieuw element voor de faillietverklaring is bijgekomen; hoe daarvan blijken kan is den Heer Levy niet recht duidelijk want in de meeste gevallen zal een schuldeischer zijne medecrediteuren niet eens kennen en het facultatieve verhoor van den debiteur in artikel 6 toegelaten, zal in dezen

den rechter niet veel wijzer maken, dus van dat gemeenschappeltjk belang der schuldeischers zal den rechter niet veel blijken.

Deze bezwaren werden geenszins gedeeld door den Heer van Houten, die er op wees, dat men hier niet moest denken aan een bewijs, zooals dat in een contradictoir proces moet geleverd worden, maar meer als een voorlichting voor den rechter, waar hij op letten moet, wanneer hij te beslissen heeft over een aanvrage tot faillietverklaring; en wenschte de Heer van Houten de vraag, wanneer er ophouden van betalen aanwezig is te onttrekken aan onze rechterlijke macht, in dit opzicht scheen hij onze rechters genoeg te vertrouwen om te oordeelen of het gemeenschappelijk belang wel bleek uit de gronden in het verzoekschrift tot faillissementsaanvrage aangevoerd. Ook de Heer Hartogh kon zich niet vereenigen met de zienswijze van den Heer Levy, want: hoe dat ge-„meenschappelijk belang van de schuldeischers blijven „moet dus hoe de faillietverklaring ontstaat, daarover „spreekt niet artikel 1 maar artikel 6. Dat artikel

„zegt, dat de faillietverklaring wordt uitgesproken, „indien *summierlijk blijkt van het ophouden van beta-* „*len:* het moet summierlijk blijken, het behoeft niet „bewezen te worden, het is voldoende, dat de rechter „maar het gevoel, de overtuiging bezit, dat hier „ophouden van betalen heeft plaats gehad en het „gemeenschappelijk belang der schuldeischers wordt „behartigd door het uitspreken van het faillissement. „Daarom is in dit artikel 6 uitdrukkelijk er bijge- „voegd *„summierlijk blijkt.*""

De minister wist er een uitweg op, die de bezwaren uit den weg moest ruimen, nadat hij er eerst nog uitdrukkelijk op gewezen had, dat men zich geen voorstelling moest maken, alsof er een nieuw vereischte aan de faillietverklaring was toegevoegd.

„In de woorden „ophouden te betalen," zoo be- „toogde hij, lag reeds opgesloten, wat er nu is „bijgevoegd; dit strekte alleen tot eene verduide- „lijking voor sommigen. Wanneer toch het ophouden van betalen zich voordoet, dan *is* er een gemeenschappelijk belang van de schuldeischers bij het faillissement. Dit belang bestaat toch als de debiteur

„fout is, b.v. in de verzekering van de paritas „creditorum. Het spreekt dan nagenoeg van zelf, „dat het faillissement in genoemd belang wenschelijk „is. Daarom ook had en heb ik tegen de bijvoeging „geen bezwaar gemaakt. Maar nu moet men niet „gaan overdrijven en de zaak gaan voorstellen alsof „er in den zin van het wetsontwerp een nieuwe „eisch, die uit bijzondere feiten blijken moet, ware „bijgevoegd. Neen, het oordeel over de wenschelijk„heid mag en kan en zal meestal zijn op te maken „uit de eigen feiten, waaruit van het ophouden „van betalen blijkt." Hij stelde nu voor om het woord „blijkt" te veranderen in *wordt geoordeeld*, zoodat het artikel dan zou luiden: de schuldenaar, die ophoudt te betalen wordt ...... in staat van faillissement verklaard, *indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld.* De voorsteller vertrouwende, dat artikel 6 door den minister in denzelfden geest zou gewijzigd worden, legde zich bij deze redactie neder en het artikel werd aldus met 58 tegen 11 stemmen aangenomen.

Na alzoo de geschiedenis van het artikel uiteen gezet te hebben, blijft ons de vraag over te bespreken, of de vele wijzigingen wel verbeteringen zijn geweest en of het niet wenschelijker ware geweest, wanneer het oorspronkelijke artikel van de Staatscommissie, door de Regeering overgenomen, ongewijzigd in de wet ware opgenomen.

Mijns inziens had dit laatste veilig kunnen geschieden zonder gevaar te doen ontstaan, dat particulieren, die een rekening onbetaald laten, of die op reis zijnde, door een crediteur worden aangesproken, of welke andere afschrikwekkende voorbeelden men gelieft te noemen, in staat van faillissement zullen verklaard worden, Het is waar, zooals wij in het begin van dit proefschrift zagen, bestaat er bij onze rechterlijke macht een vrijwel gevestigde jurisprudentie omtrent het „ophouden van betalen," en wel deze dat een koopman, alleen op grond, dat hij een enkele onbetwiste schuldvordering niet voldoet, hetzij uit onmacht, hetzij uit onwil, in staat van faillissement wordt verklaard, omdat dan, naar 's rechters oordeel het vereischte van artikel 764

Wetboek van Koophandel aanwezig is, maar daarom is 't nog niet gezegd, dat na het in werking treden dezer wet de jurisprudentie dezelfde zal blijven, want men moet niet vergeten, dat zij steeds gegeven werd ten opzichte van kooplieden. Deze zijn gewoon op bepaalde tijden betalingen te doen: daarop vertrouwt de handel; blijft een dezer betalingen achterwege, dan is het vertrouwen geschokt en onnoemelijk kunnen de nadeelen zijn die daaruit voor derde personen kunnen voortvloeien; gewone executiemiddelen vermogen daartegen niets, wegens den den langen duur, die onze procedures hebben. Snel recht is hier een eerste vereischte; vandaar dan ook dat de crediteur zijn recht niet in het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering zal gaan zoeken, maar gebruik zal maken van art. 764 Wetboek van Koophandel, hierin geholpen door onze rechterlijke macht, die terecht heeft ingezien, dat wanneer een koopman, die een enkele verplichting niet nakomt in den toestand van „ophouden van betalen" verkeert. Of de koopman een of meer schuldeischers heeft, doet hier niets ter zake, want moge in het

laatste geval het faillissementsinstituut een uitnemend middel zijn om de par conditio creditorum te bevorderen, in het eerste geval is 't een voorrecht voor den crediteur om op een snelle, goedkoope wijze zijn vordering verhaald te krijgen.

De persoon van den koopman moet hierbij op den achtergrond treden, en al moge 't voor hem onaangenaam zijn ter wille van één persoon failliet verklaard te worden, in het wezen van de zaak komt 't op hetzelfde neer, of hij ten behoeve van één of meer schuldeischers failliet verklaard wordt want zoolang hij nog genoeg middelen had om dien eenen schuldeischer te voldoen, zou hij zijn faillissement wel voorkomen hebben, door dien crediteur tevreden te stellen.

Wat waarborgt ons nu, dat onze rechterlijke macht dezelfde jurisprudentie ten opzichte van particulieren zal blijven huldigen, wat betreft het „ophouden van betalen"? De uitdrukking zelve soms, die men een zuivere handelsuitdrukking geliefd te noemen? Omdat de eenigste plaats, waar ze in onze wetten genoemd wordt op den koop-

man toepasselijk is gemaakt, daarom is 't nog geen zuivere handelsuitdrukking; ik kan mij ten minste zeer goed verbeelden, dat men van een particulier zegt, dat hij zijne betalingen gestaakt heeft. Ook is de vrees ongegrond, dat, ware het Artikel, zooals 't oorspronkelijk door de regeering was voorgesteld, onveranderd in de wet opgenomen, de jurisprudentie dezelfde zou gebleven zijn omdat de uitdrukking dezelfde gebleven was. Mijns inziens krijgt onze rechterlijke nu een nieuwen vraag te beantwoorden en wel deze: wanneer kan men van een particulier zeggen dat hij ophoudt te betalen? en deze vraag had men veilig aan onze rechters ter beoordeeling kunnen overlaten, zonder dat 't noodig was, dat de wet hen daarbij voorlichtte; want het is niet aan te nemen, dat een rechter faillietverklaring zal uitspreken in de gevallen, die de Heer VAN HOUTEN stelde, enkel en alleen op grond van die gevallen, wel degelijk zal hij letten op de omstandigheden, waaronder die beweerde niet-betaling zich voordoet; en zijn die van dien aard, dat werkelijk het belang der schuldeischers

medebrengt, dat er faillietverklaring worde uitgesproken, dan voorzeker zal onze rechterlijke macht niet aarzelen om naar aanleiding van de niet-voldoening van die ééne schuld, *ophouden van betalen* te constateeren.

Hoe dit ook zij, men vertrouwde het, zooals we boven reeds zagen in de Tweede Kamer niet, en wenschte uitdrukkelijk in de wet opgenomen te zien, de omstandigheden, waarop de rechter letten moet, aleer hij oordeele, wanneer het „ophouden van betalen" aanwezig is en dat deed men door aan het Artikel toe te voegen de woorden: *indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld;*" volgens den Minister een zuivere verduidelijking van de uitdrukking „ophouden te betalen," maar dan waren ze overbodig en gevaarlijk tevens, zooals de Heer DE KANTER er reeds in de Tweede Kamer op wees, want het superflua non nocent gold bij hem niet in wetgevende bepalingen en nog nooit had hij van pleonasmen in wetsartikelen andere gevolgen gezien dan het verwekken van bezwaren en moeie-

lijkheden. Maar al kan men, lettende op de gevoerde beraadslagingen aan de bedoelde woorden de beteekenis geven van eene verduidelijking, eene uitlegging van „ophouden te betalen," mijns inziens verbieden de woorden van de wet zelve, deze verklaring uitdrukkelijk, want er staat „indien" en wel degelijk is nu aan de faillietverklaring een nieuw vereischte toegevoegd, zoodat nu de rechter op deze twee omstandigheden moet letten: 1^0. is er ophouden van betalen, 2^0. is de faillietverklaring in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers. Had men dit laatste vereischte alleen op den particulier toepasselijk verklaard, dan zoude ik, afgescheiden van de kwestie, dat dan de gelijkstelling van den niet-koopman met den koopman nog niet zou zijn tot stand gebracht, er vrede mede kunnen hebben, want dan zou de wet zelve werkelijk beletten, dat er lichtvaardig faillissementen van particulieren zouden worden uitgesproken, maar aan het hoofd van het artikel staat „schuldenaar", dus zoowel particulier als koopman, dus ook bij den koopman moet de rechter letten op het gemeen-

schappelijk belang der schuldeischers. Werkt dit nu niet te belemmerend voor den handel?

Hoe moet een rechter het gemeenschappelijk belang der schuldeischers beoordeelen, wanneer ze allen in het buitenland wonen of onbekend zijn, want we hoorden 't reeds van den Heer Levy, van den debiteur zal men ze niet te weten komen en den aanvragenden crediteur zullen ze meestal onbekend zijn. Weigert een koopman een wissel te betalen en de houder vraagt op grond van die weigering faillissement aan, dan stemde onze rechterlijke macht steeds daarin toe, omdat zij bovenal in dit geval oordeelde, dat er ophouden van betalen aanwezig was, een leer, zoowel door Kamer als Regeering van practische waarde bevonden, of gaat men verder en huldigt men den leer, dat een koopman wegens 't enkele feit van het niet betalen van een schuld uit wat voor hoofde ook voortgesproten, failliet behoort verklaard te worden, dan zal nu de rechter dit niet kunnen doen, zoolang er van geen gemeenschappelijk belang der *schuldeischers* blijkt.

Er staat *schuldeischers*, dus heeft men slechts

één crediteur dan zal deze zijnen debiteur niet kunnen falliet verklaard krijgen, ofschoon het bij den koopman toch zeer wenschelijk wordt geoordeeld, want er bestaat geen gemeenschappelijk belang van schuldeischers; wilde een rechter er dan toch toe overgaan, dan zou hij moeten aannemen, dat die eene persoon het gemeenschappelijk belang der schuldeischers in zich vertegenwoordigde.

Hoe van dat gemeenschappelijk belang blijken moet, is een vraag, die geheel aan onze rechterlijke macht ter beoordeeling is overgelaten en terecht want 't voorschrijven van regelen daaromtrent zou den crediteur slechts belemmeren in zijn aanvrage om faillietverklaring te bekomen, iets wat, naar mijne meening, al voor den koopman te veel is geschied.

In de Eerste Kamer ontmoette die bewuste toevoeging dan ook zooveel tegenkanting, dat men er ernstig over gedacht heeft, daarom alleen de geheele wet af te stemmen, maar de vrees om een onzuivere stemming te krijgen, omdat vele leden der Eerste Kamer in principe tegen de gelijkstelling

van den niet-koopman met den koopman waren, en de bedenking dat al dat werk waaraan zooveel tijd besteed was en waardoor toch zooveel verbeterd was, tevergeefs zou zijn geweest, heeft er hen van teruggehouden, daarbij de hoop uitdrukkende, dat de Regeering bij de Invoeringswet nog een Novellenwet zou indienen, die aan hunne bezwaren tegemoet kwam.

Naar mijne meening ware 't dus beter geweest, wanneer de minister zich tegen het amendement verzet had en zijn oorspronkelijk artikel gehandhaafd had, maar nu 't er eenmaal staat, kan 't uit een ander oogpunt zijn nut hebben, n. l. dit, dat door die toevoeging den rechter de bevoegdheid wordt gegeven om in tal van gevallen wegens de geringheid, der activa te weigeren de faillietverklaring uit te spreken, omdat hij 't dan niet in 't belang der schuldeischers wenschelijk oordeelt; waar niets meer is, valt toch niets meer te halen, en 't komt dikwijls voor, dat de curators weigeren de noodige aankondigingen in de dagbladen te doen of andere onkosten te maken, omdat ze die toch

niet verhaald kunnen krijgen wegens gebrek aan de noodige activa; veel kwaad zal zoo'n persoon dan ook wel niet meer kunnen doen, want in de kleine kring, waarbinnen hij zijn operaties verrichtte zal men wel genoeg bekend zijn met zijn toestand, om te vreezen, dat er nog personen zullen zijn, die hem crediet geven, meenende dat hij nog niet failliet is. Als dit voordeel opweegt tegen 't nadeel dat ik heb trachten aan te toonen in 't bemoeilijken van de faillietverklaring ten opzichte van kooplieden, wat ik niet beoordeelen kan, dan zouden de bewuste woorden kunnen blijven staan, maar anders ben ik 't met de Eerste Kamer eens, dat zij zoo spoedig mogelijk bij de invoering van de wet verdwijnen en dat 't oorspronkelijke Artikel der Staatscommissie weder in eere hersteld worde.

Ten slotte nog enkele opmerkingen over de bevoegdheid, die de Wet aan het Openbaar Ministerie toekent om zich te mengen in faillissementsaangelegenheden. In het ontwerp der Staatscommissie was

voorgesteld, dat het faillissement kon aangevraagd worden, hetzij door den schuldenaar zelf, hetzij door een of meer zijner schuldeischers, hetzij op requisitoir van het Openbaar Ministerie, dus het stond hierin volkomen gelijk met elk der schuldeischers en in de Memorie van Toelichting werd die gelijkstelling aldus gemotiveerd: dat in de bestaande Wet de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om faillietverklaring aan te vragen alleen was toegekend als de schuldenaar, *voorvluchtig is zonder orde op zijn zaken te hebben gesteld* of bezig is *zijn goederen te verduisteren;* nu is er voor dergelijke beperkende opsomming geen voldoende reden aan te geven, want steeds moet 't de taak van het Openbaar Ministerie zijn om op te treden als 't openbaar belang dit vordert, en buiten de gevallen van 768 Wetboek van Koophandel zullen er nog wel vele andere zijn, die men niet van te voren voorzien kan; daarom is 't beter alle voorbeelden weg te laten en aan de ambtenaren van het Openbaar Ministerie gelijke bevoegdheid te geven als aan de schuldeischers, zoodat 't van hen afhangt, wanneer zij meenen,

dat 't openbaar belang hun optreden wenschelijk maakt.

De Regeering gaat hier van de veronderstelling uit, dat het vaak noodig is, dat de Staat tusschenbeide moet komen om door een requisitoir tot faillietverklaring te waken voor het openbaar belang en dat dit in art. 768 W. v. K. al zeer onvolledig is weergegeven, maar mijns inziens gaat de Regeering hierin te ver, en geeft zich niet genoeg rekenschap, waarom die twee gevallen in art. 768 W. v. K. zijn opgenoemd en dat is niet omdat het openbaar belang dat vordert, maar omdat in die gevallen de persoon valt onder de artikelen 340 en 341 Wetboek van Strafrecht; wil nu het Openbaar Ministerie wegens een dier artikelen gaan vervolgen, dan is 't duidelijk, dat hij hierin niet moet afhangen van het goedvinden van particuliere personen, en gedwongen worden met zijn vervolging te wachten totdat deze of gene den schuldenaar failliet heeft laten verklaren. Het ontwerp laat het Openbaar Ministerie treden op een gebied waar 't mijns inziens niet op thuis behoort, want 't crediet geven en

crediet nemen blijven geheel vrijwillige daden van debiteur en crediteur en de Wet geeft genoeg middelen aan de hand, opdat schuldeischers, die zich in den persoon, aan wien zij crediet geven, vergist hebben, zelf voor hunne belangen kunnen waken, daarvoor hebben ze niet de hulp van het Openbaar Ministerie noodig; met evenveel recht zou men de Staat toezicht kunnen geven of de huwelijken financieel wel in het voordeel van beide partijen gesloten worden.

Iets anders is 't, wanneer de debiteur om aan crediet te komen of zijn crediet te verhoogen, zoodanige middelen gebruikt, dat de crediteur, had hij van den waren toestand van zaken kennis gedragen, voorzeker geene gelden zou hebben toevertrouwd. Dan is 't de plicht van het Openbaar Ministerie om tusschenbeide te treden maar niet met een faillissementsaanvraag, maar met een der acties, die 't Wetboek van Strafrecht aan de hand doet.

In 't afdeelingsonderzoek wilde men ook liever de geheele bepaling schrappen, maar de regeering gaf niet toe, dan alleen dat 't openbaar belang uitdruk-

kelijk in de wet genoemd werd, zoodat aan 't Artikel een tweede alinea werd toegevoegd luidende: „De faillietverklaring kan ook worden uitgesproken „om redenen van openbaar belang op vordering „van het Openbaar Ministerie."

Behalve de gevallen van Art. 768 Wetboek van Koophandel zijn er nog andere, zoo betoogde de regeering, als oplichting of verduistering van in bewaring gegeven gelden of goederen, welke zich juist voordoen bij insolvente debiteuren. Maar is het daarom noodig het Openbaar Ministerie tusschenbeide te laten komen met een faillissementsaanvraag? Kunnen de debiteuren niet zelf daar veel beter tegen waken door b. v. een conservatoir arrest te laten leggen?

In den regel zullen zij zelf veel eerder op de hoogte zijn van den toestand van hun debiteur, dan het Openbaar Ministerie, zoodat die hulp toch te laat zou komen. Voorzeker de maatschappij kan niet dulden, dat dergelijke handelingen plaats hebben en 't Openbaar Ministerie is er dan ook voor om daartegen te waken, maar dat kan het immers

doen met een gewone strafactie; daarmede wordt het openbaar belang genoeg beschermd; en mijns inziens is 't niet noodig het openbaar Ministerie ook te laten optreden als beschermer van particuliere belangen.

Hoe ver gaat „dat openbaar belang"? Volgens de Regeering is dat geheel aan het oordeel des rechters overgelaten. Welke maatstaf moet die dan nemen? Toch niet het aantal of stand der crediteuren. Als een der steunpilaren van de beurs, die steeds het grootste vertrouwen genoot, om wat voor reden ook zijn betalingen staakt en in zijn val verscheidene voorname handelshuizen medesleept, dan zal men algemeen oordeelen, dat het openbaar belang de faillietverklaring vordert, maar is dat ook niet het geval met den kleinen handelsman, wiens operatien zich niet over duizende, maar over honderde guldens uitstrekken, en wiens betrekkingen niet over de geheele wereld verbreid zijn, maar slechts tot weinige personen beperkt zijn?

Maar welk geval men ook stelt steeds blijft de

inmenging van het Openbaar Ministerie af te keuren, om reden dat 't hier geen openbaar belang geldt, maar wel persoonlijke belangen van schuldeischers, en daarvoor hebben we onze wetten, opdat die zelve voor hunne belangen kunnen waken.

Op de vraag van de Eerste Kamer of ook het openbaar ministerie gehouden was aan „het ophouden van betalen'' en of onder de redenen van openbaar belang ook die van Art. 768 Wetboek van Koophandel gerekend werden, antwoordde de Regeering toestemmend met die restrictie evenwel, dat 't niet de bedoeling was dat 't openbaar ministerie per se in de gevallen van 768 W. v. K. faillietverklaring moest requireeren maar alleen als in die gevallen het openbaar belang er bij betrokken was; zooals men ziet geheel tegen den geest van de bestaande wet in, want wil nu het openbaar ministerie wegens bankbreuk of bedriegelijke bankbreuk gaan vervolgen, dan moet het eerst nog wachten, totdat het openbaar belang een faillietverklaring vordert.

De opvatting dat 't openbaar ministerie gebonden

is evenals de schuldeischers aan het ophouden van betalen, is alleszins juist en de twijfel kan mijns inziens alleen gerezen zijn doordat de geheele bepaling omtrent het openbaar ministerie in het gewijzigd ontwerp in een afzonderlijke alinea is opgenomen, zoodat men zou meenen, dat 't openbaar ministerie onbeperkt in zijn faillissementsaanvrage was, zoo slechts 't openbaar belang die vorderde. Ook juridisch is deze zienswijze te verdedigen, want het systeem onzer wet vordert voor een faillietverklaring, „ophouden van betalen'', zoodat een ieder daaraan gehouden is; ook doet deze opvatting niets af van het principe, waarvan wij uitgingen, dat n. l. het openbaar ministerie in zake faillietverklaring alleen behoort op te treden, wanneer 't den schuldenaar wil gaan vervolgen met een strafactie, die het faillisement als een vereischte stelt, maar dan ook niet door particulieren belemmerd behoort te worden, want in zoodanig geval stelt de wet zelve, dat er aanwezig zij een toestand van faillissement en duidelijk dat zij dan ook aanwezig wil hebben de vereischten om tot een faillietverklaring te kunnen overgaan.

Een andere vraag is, of ook het Openbaar Ministerie gehouden is „aan het gemeenschappelijk belang der schuldeischers" bij zijn requisitoir tot faillietverklaring. Gaat men de gevoerde beraadslagingen en de verklaringen van den minister na, dan luide het antwoord „neen," want de bedoelde woorden geven alleen een verduidelijking, een nadere aanwijzing van „het ophouden van betalen," zoodat de rechtbank „het ophouden van betalen" aannemende tevens oordeelt, dat 't belang der schuldeischers de faillietverklaring wettigt, maar deelt men de andere opvatting n.l. deze, dat door de toevoeging der bewuste woorden een nieuw element voor de faillietverklaring is bijgekomen, zoodat de rechter niet alleen heeft te letten of er ophouding van betaling heeft plaats gehad, maar tevens of de faillietverklaring wel in 't belang der schuldeischers is, dan zal men ook moeten aannemen, dat het Openbaar Ministerie bij zijn requisitoir aan deze twee elementen gehouden is, en dat werkt te belemmerend voor 't Openbaar Ministerie, want, zooals wij boven reeds hebben trachten aan te toonen

behoort de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om faillietverklaring te vorderen, onafhankelijk te zijn van belangen van particulieren.

Beter ware 't dus geweest als de nieuwe wet op het faillissement en de surseance aan betaling de oude bepalingen van het wetboek van koophandel hadde behouden, want zij diende alleen om de vervolgingen ex artt. 340 en 341 Wetboek vau Strafrecht niet afhankelijk te maken van het goedvinden van particuliere personen, of zoo men een algemeene bepaling wenschelijker acht, deze dan zoo te redigeeren, dat 't 2e lid van artikel 1 zou komen te luiden: „de faillietverklaring kan ook worden uit-„gesproken op vordering van het Openbaar Minis-„terie in geval het faillissement een element van „een delict is.''

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Wanneer een gedeelte van een verhypothekeerd goed wordt onteigend, kan de hypotheekhouder vorderen de voor dat gedeelte betaalde schadeloosstelling, voorzoover deze de hypothecaire schuld niet overtreft.

II.

De Artikelen van een strafverordering, waarin Burgemeester en Wethouders met het oog op plaatselijke gesteldheid wijzigingen kunnen brengen, zijn nietig.

III.

De bij Artikel 7e der Wet op het Armbestuur bepaalde sanctie op het niet-nakomen der verplichting aan kerkelijke en bijzondere instellingen van weldadigheid bij dat artikel opgelegd, is verkeerd.

IV.

Een later testament, dat geen uitdrukkelijke herroeping van het vroegere bevat, vernietigt alleen de beschikkingen in 't vroegere testament gemaakt, *voorzoover* ze met de latere in strijd zijn.

V.

De verpanding van een inschuld geeft aan den pandhouder het recht om de betaling der schuld van den schuldenaar te vorderen.

VI.

Art. 1907 B. W. bedoelt hetzelfde als art. 1319 C. C.

VII.

Art. 10 W. v. K. heeft niet alleen op het dagboek betrekking, maar op alle richtig gehouden koopmansboeken.

VIII.

Bij den verkoop van onroerend goed volgens Art. 174 der nieuwe wet op het Faillissement en de Surséance van betaling is de tusschenkomst van den notaris wel noodig.

IX.

Ook de eischer is gerechtigd eene oproeping in vrijwaring te doen.

X.

Men kan ook door een brief behoorlijk in gebreke worden gesteld.

XI.

Art. 43 R. O. geldt niet, wanneer, hoewel partijen voor het ontstaan van het geschil overeen

gekomen zijn de beslissing aan den kantonrechter te zullen opdragen, de gedaagde daarna zich tegen diens rechtspraak verzet.

XII.

Een kind beneden de 10 jaar, dat diefstal pleegt ten nadeele zijner moeder, kan naar een rijksopvoedingsgesticht worden verwezen.

XIII.

De Gouverneur-Generaal kan voor de in Art. 38 Regeeringsreglement O. I. bedoelde delicten niet gestraft worden.

XIV.

Bij de toepassing der preventieve hechtenis moet men letten op het strafmaximum gesteld op het misdrijf onafhankelijk van de omstandigheden, die 't maximum verhoogen of verlagen.

XV.

De uitsluiting van hooger beroep in het geval van Art. 218 4e en 5e lid Strafvordering geldt zoowel het openbaar ministerie als den beklaagde.

XVI.

Internationale munteenheid verdient geen aanbeveling.

XVII.

De actio Pauliana was Jure Romano een actio in personam.